ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО (ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ СОВЕТА ЕВРОПЫ)

АНАЛИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ДОКЛАДОВ И ЗАКЛЮЧЕНИЙ, ПРИНЯТЫХ НА 103-Й ПЛЕНАРНОЙ СЕССИИ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОМИССИИ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО (ВЕНЕЦИАНСКОЙ КОМИССИИ)

КУРБАНОВ Рашад Афатович, заведующий отделом научного обеспечения деятельности секретариата делегации Российской Федерации в Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы) Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: kurbanov@izak.ru

ШВЕДКОВА Ольга Владимировна, старший научный сотрудник отдела научного обеспечения деятельности секретариата делегации Российской Федерации в Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы) Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: venkom@izak.ru

БЕЛЯЛОВА Асия Мидихатовна, научный сотрудник отдела научного обеспечения деятельности секретариата делегации Российской Федерации в Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы) Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: venkom@izak.ru

ДЕМИНА Анна Николаевна, младший научный сотрудник отдела научного обеспечения деятельности секретариата делегации Российской Федерации в Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы) Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: venkom@izak.ru

В статье представлена краткая информация о 103-й пленарной сессии Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы), на которой был принят ряд заключений по законодательствам стран — членов Венецианской комиссии.

Ключевые слова: Европейская комиссия за демократию через право, Венецианская комиссия, Совет Европы, 103-я пленарная сессия, заключение, анализ законодательства.

ANALYTICAL REVIEW OF THE WORK OF THE 103th PLENARY SESSION OF THE EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION)

R. A. KURBANOV, head of the department of scientific support of the secretariat of Russian delegation in European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission of the Council of Europe) of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, doctor of legal sciences, professor, honored lawyer of the Russian Federation

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: kurbanov@izak.ru

O. V. SHVEDKOVA, senior research fellow of the department of scientific support of the secretariat of Russian delegation in European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission of the Council of Europe) of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, doctor of legal sciences

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: venkom@izak.ru

A. M. BELYALOVA, research fellow of the department of scientific support of the secretariat of Russian delegation in European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission of the Council of Europe) of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: venkom@izak.ru

A. N. DEMINA, junior research fellow of the department of scientific support of the secretariat of Russian delegation in European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission of the Council of Europe) of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: venkom@izak.ru

This article provides a brief overview of the activities of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) during the 103th plenary session, where a number of conclusions regarding the legislation of the members of the Venice Commission.

Keywords: European Commission for Democracy through Law, Venice Commission, Council of Europe, 103th plenary session, conclusion, analyses of the legislation.

DOI: 10.12737/16143

В Венеции 19—20 июня 2015 г. состоялась 103-я пленарная сессия Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии).

По традиции сессию открыл Президент Комиссии Дж. Букиккио, который представил доклад о своей деятельности. Он также напомнил, что 10 мая 2015 г. Комиссия отметила 25-летие своей деятельности. За этот период Венецианская комиссия стала признанным органом, оказывающим серьезное влияние на развитие и укрепление демократии и верховенства права в государствах — членах Совета Европы и за его пределами. Дж. Букиккио подчеркнул, что этот успех в значительной степени достигнут благодаря усилиям и постоянной поддержке членов Комиссии и Секретариата. Далее с докладом о деятельности Секретариата Комиссии выступил Т. Маркерт.

Членам Венецианской комиссии была представлена информация о заседании Расширенного бюро, состоявшегося накануне сессии 18 июня 2015 г., а также о том, что 18 июня 2015 г. судейско-прокурорским сообществом Турции в Комиссию было направлено сообщение о нескольких фактах серьезного вмешательства в его работу. Расширенное бюро предложило Комиссии рассмотреть вопрос о принятии Декларации о вмешательстве в независимость судов Турции.

В рамках сотрудничества с Комитетом министров в ходе сессии выступил Постоянный представитель Боснии и Герцеговины в Совете Европы, Председатель Комитета министров, посол И. Црнадак. Он поздравил присутствующих с юбилеем Комиссии, отметил высокое качество ее работы и авторитетное влияние, которое выходит далеко за границы государств — членов

Совета Европы. Постоянный представитель Бельгии в Совете Европы, посол Д. ван Экхоут также подчеркнул серьезный вес Венецианской комиссии в сфере признания значимости конституционного законодательства, являющегося центральным элементом основ государства. Дж. Букиккио напомнил о сотрудничестве Комиссии с Бельгией в 2012 г. по вопросам, связанным с процедурой пересмотра Конституции Бельгии, имевшим на тот момент решающее значение для разрешения правительственного и политического кризиса, в котором находилась страна.

В соответствии с утвержденной повесткой сессии далее выступил член Комитета по правовым вопросам и правам человека Парламентской Ассамблеи МакНамара, представивший информацию о деятельности Ассамблеи, Комитета по правовым вопросам и правам человека и Комитета по мониторингу, касающейся Венецианской комиссии.

МакНамара особо отметил недавно принятые рекомендации Ассамблеи о массовом надзоре (рекомендация 2067(2015)) и соответствующий доклад, в котором делались ссылки на выводы доклада о демократическом надзоре служб безопасности, принятого на 102-й пленарной сессии Венецианской комиссии. В своем докладе Ассамблея подчеркнула, что парламенты должны активно участвовать в мониторинге, изучении и контроле служб национальной безопасности и вооруженных сил.

Акцентируя внимание на активном взаимодействии Комиссии с Конгрессом местных и региональных властей Совета Европы, на 103-й сессии выступили Генеральный секретарь Конгресса А. Кифер и бывший председатель Группы независимых экспер-

тов, советник Конгресса по конституционным вопросам А. Делкамп. А. Кифер представил краткий обзор последних лет сотрудничества между Конгрессом и Комиссией и наметил перспективы дальнейшего сотрудничества в ближайшие годы. При этом отмечено, что сотрудничество активизировалось в последние годы и превратилось в полноценное партнерство с целью признания на конституционном уровне местной и региональной демократии, как это было реализовано, например, в рамках работы по пересмотру Конституции Украины.

Напомним, что заключения Венецианской комиссии носят рекомендательный характер, однако Комиссия регулярно отслеживает реализацию рекомендаций, содержащихся в принятых ею заключениях. В ходе 103-й сессии была кратко представлена информация о мероприятиях по реализации рекомендаций, содержащихся в следующих заключениях.

1. Краткое экспертное заключение для Конституционного суда Молдовы об отдельных положениях Закона о проверке профессиональной пригодности (CDL-AD(2014)039). Г-н Дюрр проинформировал Комиссию, что в своем решении от 16 апреля 2015 г. Конституционный суд Молдовы, ссылаясь на краткое экспертное заключение, пришел к выводу о неконституционности ряда положений Закона о проверке профессиональной пригодности. В частности, он признал противоречащими Основному закону положения: о неограниченном усмотрении в выборе профессиональных категорий государственных служащих, в отношении которых может применяться процедура тестирования; об автоматической отставке должностных лиц, получивших даже незначительные взятки; об оценке функционального поведения в дополнение к коррумпированности; об отсутствии судебного ордера для аудио- и видеозаписи; о независимости агентства по тестированию. В настоящее время Министерство юстиции готовит новый проект, в который должны быть внесены исправления.

2. Совместное заключение по законопроекту о прокуратуре Республики Молдова (CDL-AD(2015)005). Комиссия была проинформирована о том, что по приглашению Министерства юстиции Молдовы 21 апреля 2015 г. делегация Комиссии приняла участие в круглом столе, посвященном презентации и обсуждению мер, предпринятых по доработке законопроекта о прокуратуре (рекомендаций, содержащихся в вышеуказанном совместном заключении) до его представления в парламент. Было отмечено, что некоторые из законодательных поправок могут потребовать внесения поправок в Конституцию Молдовы, что представляется сложно выполнимой задачей, учитывая политическую ситуацию в стране.

3. Совместное заключение по проекту избирательного кодекса Грузии (CDL-AD(2011)043). Г-н Маркерт проинформировал Комиссию, что наиболее важным вопросом, поднятым в заключении, являлось значи-

тельное различие между избирательными округами. Этот вопрос был поднят Конституционным судом Грузии в решении от 28 мая 2015 г. Суд постановил, что положения о разграничении избирательных округов противоречат праву на равенство перед законом и реализации всеобщего избирательного права, которые закреплены в Конституции, и подчеркнул необходимость изменения существующей избирательной системы. В ходе реализации решения Суда возникли разногласия, связанные с порядком его исполнения: сохранить к предстоящим выборам действующую смешанную систему и изменить порядок определения избирательных округов, в то время как оппозиция настаивает на применении системы пропорциональности по районам.

4. Совместное заключение по проекту изменений в Закон о финансировании политической деятельности Сербии 2011 г. (CDL-AD(2014)034). В данный Закон 10 ноября 2014 г. были внесены поправки. Основная рекомендация членов Комиссии касалась положения о снижении уровня государственного финансирования, так как из текста Закона было неясно, выделенные государственные средства будут уменьшены или увеличены. Комиссия была проинформирована о том, что иные не менее важные рекомендации властями Сербии учтены не были. В их числе названы вопросы автономного мандата Агентства по борьбе с коррупцией; введения лимита на общие расходы политических кампаний и финансирования партий; снижения лимита на частное финансирование для физических и юридических лиц.

5. Заключение по процедуре назначения судей Конституционного суда в период перевыборов Президента Словацкой Республики (CDL-AD(2014)015). В заключении, подготовленном по запросу министерства юстиции Словакии, Комиссия пришла к выводу, что Президент Республики до последнего дня срока своих полномочий (15 июня 2014 г.) обладает правом назначения трех судей Конституционного суда из шести кандидатов, предложенных парламентом, а следовательно, даже после избрания нового Президента в марте 2014 г. он не имел права отклонять кандидатов, предложенных парламентом. На практике уходящий Президент Республики не назначил трех судей на вакантные должности в Конституционном суде. Новый Президент, назначив одного из шести кандидатов, отобранных парламентом, оставил два места вакантными, поскольку счел, что кандидаты не соответствовали предъявляемым к ним требованиям. Пять оставшихся кандидатов подали иск в Конституционный суд, в частности, утверждая, что нарушено их право на доступ к государственной службе. 17 марта 2015 г. Конституционный суд Словакии пришел к выводу, что решение Президента в отношении трех кандидатов — заявителей нарушило их право на доступ к государственной службе. Вопрос был возвращен Президенту для принятия нового решения.

Венецианская комиссия принимает активное участие в проведении конституционной реформы в Республике Армения. На 100-й пленарной сессии в октябре 2014 г. в Риме было принято заключение по проекту концепции конституционной реформы, подготовленное экспертами Комиссии по конституционным реформам (в состав рабочей группы по подготовке данного заключения входила член Комиссии Т. Я. Хабриева). В последней редакции концепции замечания, сформулированные в заключении, были учтены, и в исправленном виде документ был направлен Президенту Армении, который должен был определить порядок проведения конституционной реформы.

В ходе 103-й пленарной сессии члены Комиссии были проинформированы о встрече, посвященной обсуждению проекта поправок в первые три главы Конституции Армении, которая прошла 18—19 мая в Париже. Комиссия уполномочила докладчиков (г-на Бартоле, г-на Эндзинса, г-на Грабенвартера, г-жу Хабриеву, г-на Танчева и г-на Туори) направить предварительное заключение по проекту поправок к Конституции властям Армении до его принятия на октябрьской сессии.

В соответствии с утвержденной повесткой заседания далее эксперты были извещены о том, что 18 июня 2015 г. Верховная Рада Украины приняла в первом чтении проект закона о местных выборах. Законопроект, если он будет принят, введет пропорциональную систему выборов с открытыми списками на уровне регионов и мажоритарную систему выборов на уровне местных советов. Кроме того, были обсуждены конституционная реформа Украины, проект закона Украины о внесении изменений в Конституцию Украины о неприкосновенности членов парламента и судей, а также было принято в окончательном виде заключение по Закону Украины «Об очистке власти»¹ (более известный как Закон о люстрации)². Отметим, что данные вопросы уже были предметом обсуждения экспертами Комиссии³.

В рамках обсуждения конституционной реформы Украины А. Деклам, представляющий Конгресс местных и региональных властей Совета Европы в Конституционной комиссии Украины, отметил значительный прогресс в разработке отдельных положений

проекта. В частности, с учетом рекомендаций Комиссии были существенно проработаны положения о местной финансовой системе. Последним оставшимся вопросом, требующим изменения, являются положения об отстранении от должности новых префектов (ранее губернаторов). Проект предусматривал назначение префектов Президентом по предложению Кабинета министров, в то время как их отстранение от должности осуществлялось только решением Президента. По мнению экспертов, в решении последнего вопроса должно принимать непосредственное участие правительство страны.

Спикер Верховной Рады и председатель Конституционной комиссии Украины В. Гройсман отметил, что в ходе децентрализации государственной власти в стране будут установлены три уровня самоуправления (населенный пункт, район и область). При этом он попросил Комиссию представить заключение по проекту поправок к Конституции в части децентрализации в срочном порядке. В свою очередь, член украинской делегации заместитель руководителя Администрации Президента и секретарь Конституционной комиссии А. Филатов представил информацию о деятельности рабочей группы по судостроительству. Представитель Венецианской комиссии в Конституционной комиссии Х. Сухоцкая подчеркнула особую важность введения в текст положения, предусматривающего специальные механизмы согласования вопросов в определенных областях, что должно позволить Украине выполнить свои международные обязательства, в частности Минские соглашения.

Проектом закона о внесении изменений в Конституцию Украины о неприкосновенности членов парламента и судей были установлены различия между освобождением от ответственности и неприкосновенностью, как это было изложено в докладе Комиссии по объему и снятию парламентского иммунитета. Безусловно, неприкосновенность может являться препятствием в борьбе с коррупцией, однако в современном состоянии украинской законности ее полное снятие с членов парламента создаст опасность для свободы выражения мнений членами парламента. В этой связи эксперты сослались на положительный опыт действующей системы Италии: парламентское меньшинство может обратиться в Конституционный суд против преследования члена парламента, что создает дополнительные гарантии для парламентариев.

Экспертами достаточно высоко были оценены поправки, в соответствии с которыми полномочия по лишению иммунитета судей от парламента были переданы специальному органу — Высшему совету юстиции, что, по мнению экспертов, делает его по-настоящему независимым органом. В итоге на 103-й сессии было принято положительное заключение по проекту закона о внесении изменений в Кон-

¹ CDL-AD(2015)012.

² Напомним, что Закон был принят Верховной Радой 16 сентября 2014 г., подписан Президентом Украины П. Порошенко 3 октября 2014 г., опубликован в официальных ведомостях 15 октября и вступил в силу 16 октября 2014 г.

³ Подробнее см.: Курбанов Р. А., Шведкова О. В., Белялова А. М., Демина А. Н. Аналитический обзор докладов и заключений, принятых на 101-й пленарной сессии Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 6. С. 104—107.

ституцию Украины о неприкосновенности членов парламента и судей⁴.

Вместе с тем особого внимания заслуживает принятое на сессии окончательное заключение в отношении украинского Закона о люстрации⁵. В принятом промежуточном заключении на указанный Закон были сформулированы весьма принципиальные замечания⁶.

В окончательном заключении отмечено, что украинский законодатель не использовал классические правила люстрации, сформулированные в Резолюции ПАСЕ 1096/96 о мерах по ликвидации наследия бывших коммунистических тоталитарных систем. Украинский Закон о люстрации направлен не только на защиту Украины от лиц, которые с точки зрения идеологии могли бы представлять угрозу демократии, но и на борьбу с масштабной коррупцией, что должно регулироваться отдельными актами. Несмотря на то что обе эти цели являются законными, по утверждению Комиссии, средства их достижения должны быть разными, в связи с чем эксперты пришли к выводу о недопустимости использования Закона о люстрации для борьбы с коррупцией.

В этой связи присутствовавший на сессии министр юстиции Украины П. Петренко заявил, что процесс люстрации на Украине значительно отличается от тех, которые применялись другими государствами в посткоммунистический период. Украина же столкнулась с олигархическим правлением, коррупцией и организованной преступностью, а Закон о люстрации был инструментом, который рассматривался украинским законодателем как наиболее эффективный инструмент для решения этих задач.

Как отмечено в заключении, Закон о люстрации вообще не должен применяться к судьям, даже в рамках борьбы с коррупцией. Кроме того, отдельное внимание было уделено централизации процедуры люстрации, при этом было рекомендовано усилить полномочия созданного в ноябре 2014 г. Консультативного общественного совета по люстрации.

⁴ CDL-AD(2015)013.

⁵ В декабре 2014 г. Венецианская комиссия приняла промежуточное заключение по Закону «Об очистке власти» (Закону о люстрации) Украины (CDL-AD(2014)-044, заключение № 788/2014). В феврале 2015 г. делегация Венецианской комиссии побывала в Киеве, где были проведены многочисленные переговоры с представителями Министерства юстиции Украины, других органов государственной власти, а также гражданского общества. В марте 2015 г. делегация Министерства юстиции Украины встретила докладчиками в Венеции. В апреле 2015 г. Венецианская комиссия получила от украинских властей проект поправок к Закону «Об очистке власти», который был представлен в парламент (CDL-REF(2015)015).

⁶ Подробнее см.: Курбанов Р. А., Шведкова О. В., Белялова А. М., Демина А. Н. Указ. соч. С. 104—107.

На 103-й пленарной сессии было принято краткое экспертное заключение для Конституционного суда Грузии о неприменении правил *ultra petita* к уголовным делам, ранее рассмотренное подкомиссией по демократическим институтам и основным правам. 1 апреля 2015 г. Конституционный суд Грузии направил запрос в Венецианскую комиссию с просьбой предоставить заключение в отношении трех нерешенных уголовных дел. При этом перед экспертами были поставлены следующие вопросы. Каковы международные или национальные стандарты в области прав человека в отношении объема рассмотрения в суде высшей инстанции? В каких случаях суды вправе выходить за рамки апелляционной процедуры и могут принимать решения по вопросам, не рассмотренным в жалобе? Кроме того, у Суда возникли вопросы в отношении применения принципов защиты от двойного осуждения (право не быть судимым или наказанным дважды), *in dubio pro geo* (ответчик не может быть осужден судом, если остаются сомнения о его вине), *nullum crimen sine lege* (не существует никакого преступления и нет наказания без предварительно существующего уголовного закона) и *lex mitior* (применение более мягкого уголовного закона). Вправе ли Суд в случае отсутствия формального требования истца или обвиняемого следовать этим принципам по своей инициативе (*sua sponte*)?

Отвечая на поставленные вопросы, Комиссия исходила из собранного сравнительного материала. В частности, в заключении отмечено, что в судебных системах большинства государств существует три уровня рассмотрения: низшие суды (суды первой инстанции), затем апелляционные суды (суды второй инстанции), наконец, верховные суды (суды последней инстанции). Каждый уровень или инстанция имеет свою собственную, особую юрисдикцию. Во многих государствах также есть конституционный суд, который, как правило, отделен от трех инстанций или «общих судов».

Суды первой и второй инстанций, как правило, выносят решение по существу дела, в то время как суды третьей инстанции преимущественно проверяют законность решений нижестоящих инстанций.

В ряде европейских государств компетенция апелляционных судов ограничена правилом *non ultra petita*, которое предусматривает, что суд вправе только пересматривать дело в границах вопросов права или факта, которые были подняты сторонами спора. Правило *non ultra petita* запрещает исследование частей судебного решения, которые не были обжалованы, но это не мешает апелляционному суду давать иную правовую квалификацию фактам дела. Это правило вытекает из принципа свободного распоряжения сторон (принцип «распоряжения сторон»), который является общей чертой континентальных европейских правовых систем. Это правило также направлено на обеспечение эффективно-

сти правосудия путем сокращения ненужных потерь времени и расходов со стороны заявителей и судебной системы.

Многие европейские уголовно-процессуальные кодексы или положения содержат нормы или оговорки, аналогичные имеющимся в УПК Грузии, которые препятствуют апелляционным судам (ст. 297 (z)) и Кассационному суду / Верховному суду (ст. 306) выходить за рамки жалобы. Такие положения или оговорки существуют, в частности, в Австрии⁷, Боснии и Герцеговине⁸, Англии и Уэльсе⁹, Германии¹⁰, Венгрии¹¹, Италии¹², Латвии¹³, Норвегии¹⁴, Черногории¹⁵, Польше¹⁶, Сербии¹⁷, Турции¹⁸ и на Украине¹⁹. Вместе с тем в ряде государств Верховный суд не связан мотивами запроса, решения или приговора суда²⁰.

Статья 360 УПК Чили предусматривает, что суд, осуществляющий пересмотр дела, не должен выходить за рамки претензий сторон (*non ultra petita*). В Южной Африке, несмотря на то что суды более высокой инстанции наделены неотъемлемым правом пересмотра дел, рассмотренных нижестоящими судами, они должны осуществлять его «с осторожностью»²¹. По общему правилу они не могут его использовать в целях исправления ошибки, допущенной стороной, или исправления недостатков обвинения по сбору определенных доказательств, т. е. сбора или добавления доказательств.

Следует отметить, что аналогичные правила действуют в Канаде и США.

⁷ Статья 290.1 УПК Австрии.

⁸ Статья 306 УПК Боснии и Герцеговины.

⁹ Правило 68.3 Уголовно-процессуальных правил требует, чтобы апеллант назвал каждое из оснований обжалования, на которое он опирается. Статья 2 Закона об апелляции по уголовным делам 1968 г. предоставляет Апелляционному суду право удовлетворить апелляцию, если он полагает, что осуждение является необоснованным.

¹⁰ § 327 (по апелляциям) и § 352 (в кассационном порядке) УПК Германии (StPO).

¹¹ Статья 423.4 Закона XIX 1998 об уголовном судопроизводстве.

¹² Статьи 597.1 и 609 УПК Италии.

¹³ Статья 562 УПК Латвии.

¹⁴ На основе Конституции и Европейской конвенции по правам человека.

¹⁵ Статья 398 УПК Черногории.

¹⁶ Статья 433 УПК Польши (см. также ст. 439, 440 и 455).

¹⁷ Статья 451 УПК Сербии.

¹⁸ Статья 301 УПК Турции.

¹⁹ Статьи 404.1 (по апелляциям) и 433.2 (в кассационном порядке) УПК Украины.

²⁰ § 14 (1) Закона о судебной процедуре конституционного контроля Эстонии (2002 г.).

²¹ Право на пересмотр защищено ст. 35.3. о Билля о правах, гл. 2 Конституции Республики Южная Африка.

В соответствии с действующим законодательством Российской Федерации (ст. 389¹⁹ УПК РФ) при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд не связан доводами апелляционной жалобы, представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме. Более того, если по уголовному делу осуждено несколько лиц, а апелляционные жалоба или представление принесены только одним из них либо в отношении некоторых из них, суд апелляционной инстанции вправе проверить уголовное дело в отношении всех осужденных. Вместе с тем при отмене приговора или иного судебного решения и передаче уголовного дела на новое судебное разбирательство либо при возвращении уголовного дела прокурору суд апелляционной инстанции не вправе предпринимать вопросы:

- 1) о доказанности или недоказанности обвинения;
- 2) достоверности или недостоверности того или иного доказательства;
- 3) преимуществ одних доказательств перед другими;
- 4) виде и размере наказания.

Как отметил судья Дж. Фитцморис в особом мнении по делу Европейского суда по правам человека «Гуццарди против Италии» (1980), «правило *ultra petita* (или, как его иногда называют, *ex* или *extra petita*) препятствует международному трибуналу или эквивалентному органу заниматься вопросами, которые не поставлены перед ним...»²².

Однако необходимо иметь в виду, что некоторые государства, предусматривающие правило *non ultra petita*, устанавливают по нему конкретные исключения, которые относятся к случаям, когда высшие интересы правосудия должны превалировать над положениями законодательства.

В Италии, например, суд имеет право анализировать *ex officio* на любом этапе и уровне производства в случаях незаконного получения доказательств²³; *ne bis in idem*²⁴; отсутствия ответчика или его адвоката, когда их присутствие было обязательным; отсутствия юрисдикции²⁵ и в случаях, когда отсутствовало событие преступления, или подсудимый невиновен в его совершении, или если деяние не является уголовным преступлением либо правонарушением²⁶.

В Турции суд кассационной инстанции имеет обязанность, кроме того, указывать в своем решении другие нарушения, обнаруженные им во время кассационного разбирательства, которые не были подняты в кассационной жалобе²⁷. Статья 289 УПК

²² Дело «Гуццарди против Италии» (жалоба № 7367/76, решение от 6 ноября 1980 г., п. 4, особое мнение судьи сэра Джеральда Фитцмориса).

²³ Статья 191.2 УПК Италии.

²⁴ Статья 649.2 УПК Италии.

²⁵ Статья 179 УПК Италии.

²⁶ Статья 129 УПК Италии.

²⁷ Статья 302(3) УПК Турции.

Турции определяет ситуации, в которых суд кассационной инстанции не связан тем, что написано в кассационной жалобе, и должен *ex officio* рассмотреть случаи, когда:

состав суда первой инстанции не соответствовал законодательству;

судья первой инстанции, который вынес решение, не имел права участвовать в качестве судьи в этом деле;

суд первой инстанции не являлся компетентным судом для рассмотрения данного дела;

слушание в суде первой инстанции состоялось без участия лиц, обязанных присутствовать во время слушания;

мотивировка решения суда первой инстанции не включает пункты, предусмотренные ст. 230 УПК Турции;

права защиты были ограничены по важнейшим вопросам, которые могли повлиять на исход дела в суде первой инстанции;

доказательства получены незаконным путем.

В соответствии с УПК Украины суд второй инстанции может выйти за пределы жалобы, если это не ухудшает положения обвиняемого²⁸.

Проанализировав практику многих стран с учетом международных и региональных стандартов, эксперты пришли к выводу о том, что апелляционный суд не должен касаться ошибок факта или права, предположительно допущенных судом низшей инстанции, если они не нарушают основные конституционные права.

Принцип, упомянутый в запросе, состоит в защите от двойного осуждения (*ne bis in idem*). Он был признан в качестве личного права в соответствии с международными документами по правам человека, такими как МПГПП (ст. 14.7)²⁹. Этот принцип также содержится в ст. 4 Протокола № 7 ЕКПЧ, которая налагает запрет на (второй) судебный процесс или наказание за то же преступление на тех же фактах в отношении того же самого преступника. Это соответствует *ne bis in idem*, которые создают *res judicata* или «недопустимость возражений по уже решенному вопросу» относительно уже рассмотренных уголовных дел, по которым уже были вынесены решения.

Принцип *nullum crimen sine lege* также содержится в ст. 7 ЕКПЧ и в ст. 15 МПГПП, которые запрещают вынесение приговора без правовой основы (национальной или международной) и предусматривают, что не должно быть назначено более суровое наказание, чем то, которое применялось во время совершения преступления. Это также означает, что уголовное законодательство должно быть достаточно ясным, что-

бы позволить человеку определить, какие действия являются уголовным преступлением. Этот принцип также закреплен в ст. 9 Американской конвенции по правам человека, ст. 7.2 Африканской хартии и ст. 22 Римского статута Международного уголовного суда.

Что касается применения принципа *nullum crimen sine lege*, то Европейский суд по правам человека по делу «S. W. против Великобритании» заявил: принцип законности «должен быть истолкован и применяться таким образом, чтобы обеспечить эффективные гарантии против произвольного преследования, осуждения и наказания». Он также подчеркнул, что уголовное законодательство не должно быть расширительно истолковано в ущерб обвиняемому, например по аналогии, но должно быть четко определенным. Отсюда следует, что это решение может также применяться в отношении принципа *nullum crimen sine lege*.

В соответствии с принципом *lex mitior* в случае изменения закона в отношении лица должно применяться более легкое или более мягкое наказание, что определено в ст. 15.1 МПГПП, ст. 9 Американской конвенции о правах человека, ст. 24.2 Римского статута и в ст. 49 Хартии основных прав Европейского Союза.

На 103-й сессии было принято совместное заключение Венецианской комиссии и ОБСЕ/БДИПЧ на проект закона Кыргызской Республики «О внесении изменений и дополнений в Конституцию», который обсуждался на совместном заседании подкомиссии по демократическим институтам и фундаментальным правам 18 июня 2015 г.

Рассмотрев представленный проект закона, эксперты сформулировали следующие основные замечания. Комиссия считает, что в Основном законе Кыргызстана следует сохранить положения о неприкосновенности членов парламента или заменить их положениями, согласно которым Конституционная палата может принять решение о снятии парламентского иммунитета. При этом политические партии и (или) фракции не должны иметь права на принятие решения о прекращении мандата члена парламента.

В Российской Федерации вопрос о лишении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы неприкосновенности решается по представлению Генерального прокурора Российской Федерации соответствующей палатой Федерального Собрания Российской Федерации.

Совет Федерации, Государственная Дума рассматривают представление Генерального прокурора Российской Федерации в порядке, установленном регламентом соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации, принимают по данному представлению мотивированное решение и в трехдневный срок извещают о нем Генерального прокурора Российской Федерации³⁰.

²⁸ Статья 404.2 УПК Украины.

²⁹ См.: *Vervaele J. A. E. The transnational ne bis in idem principle in the EU. Mutual recognition and equivalent protection of human rights // Utrecht Law Review. Vol. 2. Iss. 1. 2005.*

³⁰ См. ст. 20 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Го-

Кроме того, в целях повышения ясности и прозрачности порядок увольнения членов правительства должен быть определен на конституционном уровне, а не на уровне конституционного закона. При этом замена членов правительства должна быть предметом одобрения Жогорку Кенеша. По мнению экспертов, право «приостановления» депутатского мандата должно принадлежать не только премьер-министру правительства, но и всем его членам.

Одно из существенных замечаний касалось намерений киргизских властей преобразовать Конституционную палату в консультативный орган, в связи с чем докладчики рекомендовали «сохранить Палату как орган судебной власти, обеспечивающий эффективный конституционный контроль в Кыргызской Республике».

Критике также были подвергнуты положения законопроекта, предусматривающие отстранение глав местных администраций премьер-министром без предоставления конкретных оснований; полномочия Президиума Верховного суда по даче общих указаний судам нижестоящих инстанций. Рекомендовано также исключить из текста представленного проекта положение, в соответствии с которым «будущие конституционные поправки» должны быть приняты большинством в 3/4, а не в 2/3 голосов депутатов Жогорку Кенеша, как предусмотрено в Основном законе. Это может существенно усложнить процедуру внесения конституционных поправок.

В итоге Комиссия пришла к заключению о том, что в представленном виде проект закона является «шагом назад для Кыргызстана».

На 103-й пленарной сессии также было принято заключение о законодательстве о СМИ в Венгрии (Закон CLXXXV об услугах СМИ и о средствах массовой информации, Закон CIV о свободе СМИ и законодательство по вопросам налогообложения рекламных доходов в средствах массовой информации)³¹.

Отметим, что в 2010 г. венгерский парламент принял два закона, регулирующих отношения в сфере СМИ: Закон о СМИ (Act CLXXXV 2010 г. об услугах медиа и СМИ), изменяющий систему регулирования СМИ, и Закон о печати (Act CIV от 2010 г. о свободе прессы и основных правилах контента СМИ), регулирующий контент СМИ и отношения в сфере печати. Данные законы часто именуются Пакетом законов о СМИ. Их принятие привлекло внимание общественности как на национальном, так и на международном уровне. Ключевые проблемы, обрисованные в общих чертах международными организациями, включали

предполагаемое отсутствие политической независимости Совета по вопросам СМИ (контролирующий орган), концентрацию полномочий в руках Совета по вопросам СМИ, необоснованно высокие штрафы для журналистов и СМИ, неясные требования к содержанию, недостаточную защиту источников журналистской информации и контроль правительства над государственной службой СМИ³².

Венгерские власти ответили на критику. В частности, Конституционный суд отменил некоторые нормы, содержащиеся в Пакете законов о СМИ, как антиконституционные и потребовал, чтобы правительство внесло изменения в правила регулирования содержания СМИ и защиты источников журналистской информации. Кроме того, в 2011—2012 гг. Пакет законов о СМИ был пересмотрен. Однако внесенные поправки носили фрагментарный характер и не решали ключевых проблем. Государственная власть аргументировала свою позицию, отсылая к примерам подобных инструкций для других европейских государств. Более того, в 2014 г. был введен новый налог на товарооборот, который затронул компании с большим доходом, получаемым от рекламной деятельности (Act XXII).

29 января 2015 г. ПАСЕ приняла Резолюцию 2035(2015), в которой призвала Венецианскую комиссию идентифицировать положения, ставящие в опасность право на свободу выражения и информации в СМИ, в Венгерском акте CLXXXV 2010 г. об услугах СМИ, в Венгерском акте CIV от 2010 г. о свободе прессы и основных правилах контента СМИ и в венгерских налоговых законах о прогрессивной шкале обложения рекламных доходов СМИ³³.

16—17 апреля 2014 г. делегация Венецианской комиссии посетила Будапешт и провела встречу с представителями органов власти, журналистами, профессиональными ассоциациями СМИ и негосударственными организациями, работающими в сфере СМИ.

Критикуя в целом Пакет законов о СМИ, эксперты отметили излишне детализированный характер регламентации рассматриваемых отношений и то, что тексты законов очень длинные и «громоздкие». По мнению Комиссии, многие вопросы, отнесенные к предмету их регулирования, могут быть отнесены к инструментам «мягкого» права, принимаемым государственным регулирующим органом или даже саморегулируемой организацией сообщества СМИ.

сударственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

³¹ CDL-AD(2015)015. Проект заключения был рассмотрен на совместном заседании подкомиссии по фундаментальным правам и демократическим институтам с учетом замечаний, полученных Комиссией от венгерских властей.

³² URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1751289>; [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/СМИ/publications/Hungary/Hungary%20СМИ%20Acts%20Analysis%20-%20Final%2014-05-2012%20\(2\).pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/СМИ/publications/Hungary/Hungary%20СМИ%20Acts%20Analysis%20-%20Final%2014-05-2012%20(2).pdf); <http://www.osce.org/fom/90823>; см. также: The OSCE Expert Reports on the Hungarian «Пакет Законов о СМИ» Legislation; URL: <http://www.osce.org/fom/75990> and <http://www.osce.org/fom/71218>.

³³ CommDH(2011)10. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21544&lang=en>.

Как Закон о печати, так и Закон о СМИ содержат основанные на содержании материалов СМИ ограничения на свободу самовыражения. Отдельные из этих ограничений запрещают некоторые категории высказываний (непристойные разговоры, ненависть и т. д.), другие — определяют позитивные обязанности масс-медиа, предписывающие способы осуществления средствами массовой информации своей деятельности. В этой связи в заключении отмечено, что европейские стандарты допускают установление подобных ограничений. Более того, существуют многочисленные международные инструменты, которые призывают государства принимать позитивные меры, направленные на борьбу с высказываниями в духе ненависти³⁴, меры защиты детей от сексуально откровенного содержания материалов СМИ или демонстрации актов насилия³⁵.

Венецианская комиссия в отчете 2008 г. в отношении взаимодействия между свободой самовыражения и свободой вероисповедания указала, что это «не поддержка абсолютного либерализма», и признала: «...в то время как нет сомнения, что при демократии все идеи, даже шокирующие или причиняющие беспокойство, должны в принципе быть защищены (за исключением, как указано выше, тех, которые разжигают ненависть), одинаково верно и то, что не все идеи имеют право быть распространенными. Поскольку осуществление свободы самовыражения предполагает обязанности и ответственность, постольку законно ожидать от каждого члена демократического общества избегать в максимально возможной степени выражений, демонстрирующих презрение или являющихся не взаимно оскорбительными для других лиц и нарушают их права»³⁶.

Вместе с тем ограничения, основанные на содержании продукции СМИ, должны быть «предписа-

ны законом» и «необходимыми в демократическом обществе», действовать «в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или государственной безопасности для профилактики беспорядков или преступлений, для защиты здоровья или нравов, репутации или прав иных лиц для предотвращения разглашения информации, полученной на условиях секретности, или для поддержания власти и беспристрастности судебной власти». Проанализировав соответствующие положения Пакета законов о СМИ, Комиссия пришла к выводу о «размытости» используемых в нем формулировок, не позволяющих с достоверностью определить их значение.

Эксперты также отметили, что нельзя в безапелляционном порядке утверждать, что осуществление свободы печати не должно нарушать права на частную жизнь «ни при каких обстоятельствах». Допускаемая критические замечания, например, в адрес политика, Комиссия ссылается на Европейский суд по правам человека: «В демократической системе действия или упущения правительства должны быть подвергнуты близкому исследованию не только законодательных и судебных властей, но также и прессы и общественного мнения»³⁷.

Докладчики напомнили, что защита «конституционного порядка», «общественные нравы» или «достоинство» либо частная жизнь людей — законная цель, которую может преследовать государство; однако само по себе это не может оправдать вмешательство в свободу самовыражения. Закон о печати должен содержать разъяснения, что пределы этой свободы зависят от контекста, а свобода самовыражения при определенных обстоятельствах может преобладать над другими законными интересами. Таким образом, не каждое заявление, которое может быть отмечено как покушающееся на конституционный порядок, достоинство или нравы, незаконно³⁸.

При этом в заключении контролирующему органу (Совету по вопросам СМИ) рекомендовано разработать и издать четкие директивы, разъясняющие, как он интерпретирует юридические нормы о незаконном содержании материала СМИ.

По мнению Комиссии, серьезно ограничивают свободу печати положения разд. 15 Закона о печати, который обязывает показывать интервью, готовое к опубликованию, интервьюируемому или участвующему в материале СМИ по его (ее) запросу перед публика-

³⁴ См., например, Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Hate Speech; также см.: ЕСПЧ judgment in the case of *Müslüm Gündüz v. Turkey*, 4 December 2003, § 22; The Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary (CDL-AD(2013)013), § 52, где Комиссия указывает: «В демократическом обществе может быть признано необходимым подвергать наказанию или даже предупредительным мерам формы выражения взглядов, которые распространяют, пропагандируют, поддерживают или оправдывают ненависть, основанную на нетерпимости».

³⁵ См., например: Recommendation CM/Rec(2009)5 of the Committee of Ministers on Measures to Protect Children against Harmful Content and Behavior and to Promote their Active Participation in the New Information and Communications Environment.

³⁶ CDL-AD(2008)026, Report on the Relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion: the Issue of Regulation and Prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred, § 73.

³⁷ ЕСПЧ в споре «Yazar, Karatas, Aksoy and People's Labour Party of Turkey», 9 April 2002, § 59.

³⁸ Комиссия особо отметила, что разд. 185 Закона о СМИ указывает на пропорциональность упоминаний как на критерий применения санкций за незаконное содержание материалов СМИ. Это правильно. Однако принцип пропорциональности также играет свою роль на более ранней стадии, когда суд должен решить, законно содержание материалов СМИ или нет.

цией. В случае отказа интервьюируемого интервью не может быть передано или издано. Это положение рекомендовано было исключить: журналист должен иметь право издать интервью, если он полагает, что текст (видеозапись), который будет издан, точен (не обязательно будучи «дословными»), тогда как интервьюируемый должен иметь право ответа или право предъявить искимые требования журналисту, если он полагает, что интервью существенно неточно и вредно для его репутации.

Раздел 187 Закона о СМИ предусматривает ряд наказаний за нарушение законодательства о СМИ от предупреждения и штрафа до приостановления деятельности СМИ и исключения службы СМИ из реестра СМИ или прекращения действия государственного контракта на вещание. Он определяет максимальный объем каждого штрафа, дифференцированного в зависимости от типа службы СМИ и ее влияния на рынок СМИ. Максимальный размер штрафа для СМИ — 200 млн венгерских форинтов (около 650 тыс. евро), в то время как максимальная сумма штрафа для онлайн-ресурсов составляет 25 млн венгерских форинтов (около 80 тыс. евро). У Комиссии нет сомнений о том, что предусмотренные в Законе о СМИ штрафы чрезвычайно высоки. В результате в заключении Совету СМИ рекомендовано разработать директивы, которые сделали бы штрафы более прозрачными, а венгерским властям — рассмотреть понижение верхних пределов штрафов на законодательном уровне.

Эксперты сомневаются также в целесообразности требования «уравновешенного» и «разнообразного» освещения новостей в информационных программах, а также обязанности различить «факты» и «мнения».

Помимо этого, критике подверглись положения о раскрытии источников информации, о составе и полномочиях Совета по вопросам СМИ и др. Учитывая преобладающую роль Совета по вопросам СМИ на рынке СМИ и коммуникаций и личные полномочия председателя Совета, целесообразно усилить его независимость, а правила о выборах членов Совета по вопросам СМИ и Попечительского совета должны быть изменены с тем, чтобы гарантировать справедливое представление социально значимых политических и других групп и сообщества СМИ в этих органах.

На 103-й пленарной сессии также было принято заключение в отношении актов Италии, а именно по Акту гражданской инициативы об общественном участии, гражданской инициативе, референдуме и народной инициативе и по поправкам в Закон о выборах Провинции Тренто, который направлен на расширение действия институтов как прямой демократии, так и демократии участия в провинции Тренто.

В заключении отмечено, что международные и европейские стандарты относительно пределов действия инструментов прямой демократии на национальном, региональном или субрегиональном уровне отсутствуют. Более того, нет стандартов, предполагающих их су-

ществование. Вместе с тем, учитывая данное обстоятельство, эксперты утверждают о наметившейся тенденции к их расширению, особенно на региональном уровне, «который всегда был лабораторией инноваций в сфере демократии», что в полной мере применимо и в отношении инструментов демократии участия. Инструменты прямой демократии и демократии участия рассматриваются как дополнительные по отношению к инструментам представительной демократии. «Парламентская демократия, поддержанная свободными и справедливыми выборами, гарантируя представительство, (политический) плюрализм и равенство граждан», является краеугольным, но не единственным аспектом демократического процесса.

Рассмотрев законопроект, Комиссия сформулировала рекомендации в общем виде.

Далее на сессии было рассмотрено и принято заключение по Закону Молдовы от 3 апреля 2014 г. № 52 «О народном защитнике (омбудсмене) Республики Молдова». Комиссия отметила, что принятие данного акта стало «шагом вперед в деле реформирования данного института с целью его укрепления и повышения его эффективности». Признавая право выбора модели института омбудсмена за национальными властями, эксперты отметили, что парламент Молдовы сделал выбор в пользу Национального омбудсмена с общей компетенцией, Народного защитника и автономного Народного защитника по правам ребенка.

В целом докладчики положительно оценили принятый Закон, который, по их мнению, соответствует применяемым стандартам и «содержит важные гарантии в отношении полномочий Народного защитника, его компетенции (увеличившейся в связи с введенной задачей предотвращения пыток и другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения) и методов его работы и отражает четкие действия по укреплению независимости этого института».

Вместе с тем в заключении были сформулированы некоторые незначительные замечания, направленные на его совершенствование. Первое замечание касается порядка избрания омбудсмена. Комиссия рекомендует избирать его квалифицированным большинством членов парламента. При этом решение о досрочном прекращении полномочий должно быть принято более квалифицированным большинством и базироваться на четко сформулированных основаниях с предшествующими публичными слушаниями и судебными процедурами.

В соответствии со ст. 8 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» Уполномоченный назначается на должность и освобождается от должности Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы тайным голосованием.

На основании ст. 13 данного акта Уполномоченный досрочно освобождается от должности в случаях:

1) нарушения требований ст. 11 названного Закона, определяющей требования к кандидатам на пост омбудсмана;

2) вступления в законную силу обвинительного приговора суда в отношении Уполномоченного.

Полномочия Уполномоченного могут быть прекращены Государственной Думой также ввиду его неспособности по состоянию здоровья или по иным причинам в течение длительного времени (не менее четырех месяцев подряд) исполнять свои обязанности. Уполномоченный может быть освобожден от должности также в случае подачи им заявления о сложении полномочий. Досрочное освобождение Уполномоченного от должности производится постановлением Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

В числе наиболее существенных замечаний, сформулированных экспертами, следует отметить критику положений о юрисдикции омбудсмана в отношении судебных органов.

Далее были рассмотрены и приняты следующие доклады: доклад об ограничениях на свободу выражения мнения и свободу ассоциации судей³⁹, доклад о методе выдвижения кандидатов в политических партиях⁴⁰, а также предварительный доклад об исключении преступников из парламента⁴¹.

Доклад об ограничениях на свободу выражения мнения и свободу ассоциации судей был подготовлен по просьбе Межамериканского суда по правам человека. Он содержит подробный анализ прецедентного права ЕСПЧ по рассматриваемому вопросу, а также сравнительный материал по отдельным странам. В нем обозначены «контекстный» подход к определению допустимых пределов свободы выражения мнения судьями и необходимость принимать во внимание исторические и социальные особенности любой страны, включая политическую обстановку. Во время обсуждения доклада было подчеркнуто, что вопросы, связанные с вмешательством в свободу выражения мнения судьями, требуют тщательного исследования.

В докладе отмечено: законодательные и конституционные положения и соответствующая практика большинства европейских стран показывают, что гарантии свободы выражения мнений в целом распространяются также на государственных служащих, в том числе судей. Однако специфика обязанностей и ответственности судей и необходимость обеспечения беспристрастности и независимости судебной власти рассматриваются как законные цели, направленные на установление определенных ограничений права на

свободу выражения мнений, собраний и ассоциаций судей, в том числе их политическую деятельность.

В сравнительном праве уровень ограничений для судей отличается от страны к стране и соответствует их правовым культурам. Так, судьи могут быть членами политической партии в Германии и Австрии, в то время как это запрещено в Турции, Хорватии и Румынии. В Литве судьи должны избегать публичного декларирования своих политических взглядов, а на Украине они не должны участвовать в политической деятельности, при этом, например, в Германии, несмотря на то что политические заявления судей не запрещены, им не следует при произнесении политических заявлений подчеркивать свое служебное положение.

В своей оценке соразмерности вмешательства в свободу выражения мнения судей в связи с его конкретными обязанностями и ответственностью ЕСПЧ рассматривает оспариваемое заявление в свете всех конкретных обстоятельств дела, в том числе занимаемой должности заявителя, содержания оспариваемого заявления, контекста, в котором заявление было сделано, а также природы и тяжести назначенных наказаний. В данном контексте не исключены из рассмотрения и являются важными факторами оценки пропорциональности вмешательства занимаемая должность конкретного судьи и вопросы его подсудности, место или качество, в котором судья высказывает свое мнение. В Швеции, например, особенно важно знать, действует ли судья при выражении своего мнения в качестве судьи, так как это является фактором, определяющим применимость обширных гарантий свободы выражения, предусмотренных в Конституции.

В контексте политической дискуссии, в которой участвует судья, внутренний политический фон этой дискуссии является также важным фактором, который должен быть принят во внимание при оценке допустимой сферы свободы для судей. Например, такие обстоятельства, как исторический, политический и правовой контекст дискуссии, включает ли дискуссия вопрос общественного интереса, сделано ли оспариваемое утверждение в контексте избирательной кампании, имеют особое значение.

В 2012 г. Совет по демократическим выборам принял Доклад о мерах по повышению демократического характера выборов в Совет Европы в государствах-членах⁴². В нем были определены демократические стандарты, производные от избирательного наследия Европы, которые были «в большей или меньшей степени включены в законодательство государств — членов Совета Европы». Вместе с тем в докладе указано на практические сложности, а среди вопросов, которые определены как требующие дальнейшего развития и исследования, был отмечен вопрос о методах, принятых политическими партиями в ходе отбора кандидатов. На заседании Совета в декабре 2012 г. было приня-

³⁹ CDL-AD(2015)018.

⁴⁰ CDL-AD(2015)020.

⁴¹ CDL-AD(2015)019.

⁴² CDL-AD(2012)005.

то решение начать исследование по этой теме. В итоге на 103-й пленарной сессии был принят доклад о методе выдвижения кандидатов в политических партиях.

В докладе особо отмечено, что свобода и демократия являются основными принципами, которые лежат в основе регулирования деятельности политических партий в странах Европы и Латинской Америки. Первый принцип основан на характере политических партий, которые должны рассматриваться не как государственные органы, а как частные ассоциации. Второй принцип необходим из-за жизненно важной роли, которую играют политические партии в общественной сфере.

Необходимость обеспечения надлежащего баланса между свободой и демократией объясняет существование различных механизмов, регулирующих деятельность политических партий. Некоторые страны регулируют деятельность политических партий прежде всего с точки зрения свободы ассоциации («либеральный взгляд»). В этом случае требования политических партий в целом такие же или аналогичные тем, которые применяются к другим частным ассоциациям. Другие страны принимают во внимание также то, что политические партии способствуют выражению политического мнения и являются инструментом для выдвижения кандидатов на выборах.

При этом существует тенденция регулирования деятельности политических партий посредством принятия специального законодательства.

Главная причина, требующая законодательного вмешательства в процесс выдвижения кандидатов, заключается в роли, которую играют политические партии на выборах. В действительности самыми строгими законами о выдвижении кандидатов являются избирательные законы, направленные на обеспечение прав граждан на участие в политической жизни страны. Согласно этой модели гражданам предоставляется равное право голоса и право избираться на выборах, что требует транспарентности, равенства и участия членов партии в отборе кандидатов. В таких случаях избирательный закон устанавливает требования, касающиеся органов по выдвижению и процедуры выдвижения кандидатур.

Среди стран, которые регулируют эти вопросы, существует два базовых элемента «основной» внутрипартийной демократии:

многие страны включили в свое законодательство гендерные квоты. Квоты в списках кандидатов предпочтительнее зарезервированных мест в избирательных округах;

в правилах о представительстве меньшинств, этнических и уязвимых групп, как представляется, формируется противоположная тенденция: существуют зарезервированные места или специальные избирательные округа, что приводит к применению «гарантированных мандатов» как способа обеспечения представительства таких групп.

Многие европейские страны за последнее время прямо включили в нормы законодательства правила, обеспечивающие участие в политике женщин и меньшинств, этнических и уязвимых групп. В Латинской Америке такие правила стали вводить с 1990-х гг. Несмотря на то что так называемые законодательные квоты, которые главным образом касаются представленности женщин, восприняты недавно принятыми законами, во многих странах применяются так называемые добровольные квоты, которые политические партии указывают в своих уставах. Практика в области гендерных квот отличается от страны к стране: меняется требуемый минимальный процент представителей каждого пола среди кандидатур, используются ранжирование, системы санкций и т. д. Кроме того, различия во взаимосвязи между регулированием квоты и другими возможностями избирательной системы, а также актуальность представленности женщин как таковая оказывают ключевое влияние на результаты⁴³.

Возможность принятия правовых мер для содействия соблюдению демократических принципов при отборе кандидатов в соответствии с международными стандартами и принципами уже признавалась Венецианской комиссией. Однако, по ее мнению, юридическое вмешательство в порядок выдвижения кандидатов требуется не всегда. С одной стороны, демократии с глубоко укоренившимися политическими партиями выступают за свободу ассоциаций, поскольку внутренняя демократия гарантируется непосредственно самими политическими партиями. С другой стороны, вмешательство государства в порядок выдвижения кандидатов в новых или переходных демократиях может подвергнуть опасности политический плюрализм.

Опыт Европы и Латинской Америки показывает, что, если законодательное вмешательство признается необходимым, во внимание должно приниматься следующее:

требования к политическим партиям по выдвижению кандидатов должны быть согласованы с избирательной системой;

выполнение законодательных требований должно эффективно контролироваться независимыми органами, в числе которых названы трибуналы или избирательные комиссии, обеспечивающие эффективные средства правовой защиты, доступные для защиты свободы объединений, политических партий и политических прав отдельных лиц;

на законодательном уровне должен быть соблюден принцип пропорциональности с учетом мер, на-

⁴³ Такие системы, как системы пропорционального представительства, мажоритарные, плюралистические и смешанные; одномандатные и многомандатные округа; размеры избирательного округа; законодательные пороги; закрытые и открытые списки (CF Доклад о воздействии избирательных систем на представленность женщин в политической жизни. CDL(2009)080. П. 42—83).

правленных на повышение демократии и уменьшение обременений для политических партий, свободы и демократии;

юридические требования, касающиеся выдвижения кандидатов, могут повлиять на основные коренные решения политических партий. В этой связи наиболее предпочтительной формой определения их необходимости и содержания является консенсус.

После достижения соглашения между правящим большинством и оппозицией в Албании президент Специального Парламентского комитета запросил содействия Венецианской комиссии по решению вопроса с «лицами с криминальным прошлым, которые занимают государственную должность или стремятся быть избраны или назначены на нее». В рамках этого мероприятия был подготовлен предварительный доклад об исключении преступников из парламента, который основан на практике более чем 30 государств.

В предварительном докладе рассмотрены два основных вопроса: возможность выступать в качестве кандидата и возможное «прекращение мандата с последующим судопроизводством». В докладе отмечено, что международные стандарты в их решении практически идентичны в отличие от национального законодательства: некоторые страны не предусматривают каких-либо ограничений; во второй группе стран были приняты во внимание только некоторые преступления или избирательные правонарушения; в третьей группе любой вид лишения свободы приводит к запрету быть избранным; наконец, в отдельных странах соответствующий комитет или судья может ограничить право быть избранным или прекратить мандат на основе аморального поведения. Более того, существуют прецеденты, когда ограничения в данном аспекте наступали еще до принятия решения судом.

Один из главных выводов экспертов заключается в том, что ограничения должны быть введены с учетом принципа пропорциональности: они должны учитывать тяжесть и характер преступления, а также срок приговора; пожизненный срок санкций может быть предусмотрен только в крайних случаях; презумпция невиновности должна защитить от

лишения права быть избранным до окончательного приговора (за исключением редких случаев (например, обвинительное заключение, вынесенное Международным уголовным судом)).

В окончательном варианте доклада будет также исследован вопрос, связанный с рисками исключения преступников из парламента в странах, в которых независимость судебной власти обеспечивается не в полной мере.

Далее экспертам была предоставлена информация о сотрудничестве с другими странами: о поступившем в адрес Комиссии запросе на принятие заключения по проекту положений Уголовного кодекса Перу о преступлениях на почве ненависти и других видов преступления, а также по проекту законодательства, касающегося запрета дискриминации в рамках реализации имплементации национального плана по защите прав человека в Перу, где нет специального законодательства по борьбе с дискриминацией; о принятой декларации о вмешательстве в независимость деятельности суда Турции.

Эксперты обсудили конституционные изменения, связанные с трудными дебатами по правам человека в Великобритании. Были обсуждены два разных вопроса: возможная отмена Закона о правах человека и введение статьи об отказе от обязательств выполнять решения Европейского суда по правам человека в соответствии со ст. 46 Европейской конвенции. В итоге было принято решение о создании рабочей группы, задача которой — подготовка концептуального документа для его обсуждения на Подкомиссии по фундаментальным правам (октябрь 2015 г.).

Кроме того, Комиссии было доложено о мероприятии Организации арабоязычного органа управления выборами, которое прошло в Бейруте (Ливан) 8—9 июня 2015 г.; о результатах заседания Комиссии по вопросам гендерного равенства, которая состоялась в Страсбурге 16 апреля 2015 г.; о конституционной программе Оксфордского университета (ее цель — выявить и проанализировать основные показатели, охватывающие успехи и неудачи конституционных систем, а также сделать практические выводы на основе конкретных примеров).

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Vervaele J. A. E. The transnational ne bis in idem principle in the EU. Mutual recognition and equivalent protection of human rights // *Utrecht Law Review*. Vol. 2. Iss. 1. 2005.

Курбанов Р. А., Шведкова О. В., Белялова А. М., Демина А. Н. Аналитический обзор докладов и заключений, принятых на 101-й пленарной сессии Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2014. № 6.

REFERENCES

Vervaele J. A. E. The transnational ne bis in idem principle in the EU. Mutual recognition and equivalent protection of human rights. *Utrecht Law Review*. Vol. 2. Iss. 1. 2005.

Kurbanov R. A., Shvedkova O. V., Belyalova A. M., Demina A. N. Analiticheskiy obzor dokladov i zaklyucheni, prinyatykh na 101-y plenarnoy sessii Evropeyskoy komissii za demokratiyu cherez pravo (Venetsianskoy komissii). *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya*. 2014. No. 6.